

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
Construcciones Bertulfo Varon S.A.S.
Vs.
Desarrollo de Proyectos de Ingeniería S.A.S. (Desproing S.A.S.) – Construcción de Proyectos S.A. – Consorcio
Camino de Las Américas - Mauricio Andrés Pérez Amaya
(Trámite 15725)

LAUDO

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSTRUCCIONES BERTULFO VARÓN S.A.S.

CONTRA

**CONSORCIO CAMINO DE LAS AMÉRICAS
CONSTRUCCIÓN DE PROYECTOS S.A.
DESARROLLO DE PROYECTOS DE INGENIERÍA S.A.S.
MAURICIO ANDRÉS PÉREZ AMAYA**

Radicado: 15725

República de Colombia
Bogotá D.C., 14 de octubre de 2020

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., 14 de octubre de 2020

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 (la "Ley 1563") para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal profiere en derecho el laudo (el "Laudo") que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre Construcciones Bertulfo Varón S.A.S., por una parte (el "Convocante"); y Desarrollo de Proyectos de Ingeniería S.A.S. ("Desproing"), Construcción de Proyectos S.A. ("Construcción de Proyectos"), Consorcio Camino de las Américas (el "Consorcio") y Mauricio Andrés Pérez Amaya ("Mauricio Andrés Pérez", junto con Desproing y Construcción de Proyectos, los "Convocados", y junto con el Convocante, las "Partes"), previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

A. EL CONTRATO¹

El Consorcio y el Convocante suscribieron el contrato de obra CA-007-07-11-2014 (el "Contrato") suscrito el 20 de noviembre de 2014 entre el Consorcio y Construcciones Bertulfo Varón, cuyo objeto, de conformidad con la cláusula primera, consistió en la "*mano de obra para construir la estructura y resanes externos e internos de los 51 apartamentos por el sistema industrializado con formaleta metálica (sic) de la torre siete (7) del piso 4 hacia piso 12 y cubierta, mas (sic) cuarto de maquinas (sic) por la modalidad de precios unitarios fijos, sin formula (sic) de reajuste.*"² .

B. EL PACTO ARBITRAL

En la cláusula novena del Contrato, las partes acordaron:

*"**Novena. Cláusula compromisoria:** las diferencias que ocurran entre las partes durante la ejecución del presente contrato o con ocasión de su terminación o liquidación se someterán a la decisión de un tribunal de arbitramento privado que funcionará por tres árbitros designados por las partes (uno cada uno) y un tercero designado por los dos anteriores en la forma prevista en el Código de Comercio y demás disposiciones vigentes al tiempo de presentarse el diferendo. Los árbitros deberán ser representantes de las partes y emitirán el laudo en derecho. Si así no se pudiere resolver el problema, la controversia se someterá a un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá y será pagado por el contratista."*³

C. PARTES PROCESALES

¹ Folios 6 a 19 del Cuaderno de Pruebas No.1.

² Folio 6 del Cuaderno de Pruebas No.1.

³ Folio 16 del Cuaderno de Pruebas No.1.

1. **Parte Convocante.** Tiene ese carácter la sociedad comercial Construcciones Bertulfo Varón S.A.S., con domicilio en Bogotá, inscrita en el registro mercantil con la matrícula número 2153245 e identificada con el NIT. 900.473.307-1.

La representa legalmente Bertulfo Varón Feged, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.023.205 expedida en Venadillo, Tolima.

2. **Parte convocada:** La Parte Convocada en el presente Tribunal Arbitral se encuentra integrada así:

- a) **DESARROLLO DE PROYECTOS DE INGENIERÍA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN – DESPROING S.A.S.**, una sociedad comercial con domicilio en Bogotá, inscrita en el registro mercantil con la matrícula número 696680 e identificada con el NIT. 830.016.167-2.
- b) **CONSTRUCCIÓN DE PROYECTOS S.A.S.**, una sociedad comercial con domicilio en Bogotá, inscrita en el registro mercantil con la matrícula número 1570500 e identificada con el NIT. 800.249.165-9.
- c) **CONSORCIO CAMINO DE LAS AMÉRICAS**, constituido mediante documento privado del 27 de noviembre de 2009, identificado con NIT. 900.381.849-4.
- d) **MAURICIO ANDRÉS PÉREZ AMAYA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.297.347 expedida en Bogotá.

D. ETAPA INICIAL

El 26 de junio de 2018, Construcciones Bertulfo Varón, por intermedio de apoderado judicial especial, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la integración de un Tribunal de Arbitramento para dirimir sus controversias con Desproing, Construcción de Proyectos y Mauricio Andrés Pérez.⁴

En aplicación de lo dispuesto en la Cláusula Novena del Contrato, por medio de sorteo público de árbitros llevado a cabo el 26 de julio de 2018, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá designó como árbitro principal para integrar este Tribunal al doctor Eduardo Grillo Ocampo⁵, quien presentó oportunamente aceptación a la designación que le fuere efectuada.⁶

El Tribunal de Arbitramento se instaló el 20 de septiembre de 2018, en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En la audiencia fue designado como secretario al abogado Santiago Varela Torres, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión del mismo.⁷

⁴ Folios 1 a 19 del Cuaderno Principal No.1.

⁵ Folio 37 del Cuaderno Principal No.1.

⁶ Folios 87 y 88 del Cuaderno Principal No.1.

⁷ Folios 121 a 125 del Cuaderno Principal No.1.

En la audiencia de instalación el Tribunal, entre otros, reconoció personería a los apoderados de ambas partes, fijó su sede y admitió la demanda.

El 20 de septiembre de 2018, Construcción de Proyectos y Mauricio Andrés Pérez fueron notificados por estrados del auto admisorio de la demanda por conducto de sus apoderados judiciales.

El 28 de noviembre de 2018, Desproing quedó notificado por aviso del auto admisorio de la demanda.⁸

EL 28 de mayo de 2019, el Consorcio quedó notificado del auto admisorio de la demanda por conducta concluyente, al haber radicado en esa fecha la contestación de la demanda.⁹

Encontrándose dentro del término concedido por el Tribunal, Desproing, el Consorcio y Mauricio Andrés Pérez, presentaron escrito de contestación a la demanda por conducto de sus respectivos apoderados judiciales, mediante radicación en la sede del Tribunal. Ninguno de los Convocados objetó expresamente el juramento estimatorio.

Junto con la contestación de la demanda, tanto el Consorcio como Desproing desconocieron un documento aportado por el Convocante.

De las excepciones propuestas tanto en la demanda inicial como en la reforma de la demanda, se corrió traslado el 11 de julio de 2019 y el 29 de noviembre de 2019. El apoderado de la parte Convocada radicó memoriales con los cuales recorrieron oportunamente dicho traslado, para oponerse a las excepciones.

El 27 de septiembre de 2019, fecha para la cual había sido programada la audiencia de conciliación¹⁰, el Convocante reformó la Demanda mediante correo electrónico, dentro de la oportunidad legal para ello.¹¹

La Parte Convocada ratificó la contestación de la Demanda presentada inicialmente¹² y el Convocante recorrió traslado oportunamente¹³.

El 16 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, sin que las Partes logaran un acuerdo.¹⁴

Como quiera que la conciliación resultó fallida, el mismo 16 de enero de 2020 procedió el Tribunal a fijar los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.

Dentro de la oportunidad legal, Construcciones Bertulfo Varón, Desproing y Construcción de Proyectos, pagaron la totalidad de los honorarios y los gastos del proceso.

⁸ Folios 129 a 14 del Cuaderno Principal No.1.

⁹ Folios 184 a 191 del Cuaderno Principal No.1.

¹⁰ Folio 209 del Cuaderno Principal No.1.

¹¹ Folios 211 a 231 del Cuaderno Principal No.1.

¹² Folio 237 del Cuaderno Principal No.1.

¹³ Folio 238 del Cuaderno Principal No.1.

¹⁴ Folios 241 a 247 del Cuaderno Principal No.1.

II. CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE

A. HECHOS DE LA DEMANDA

Las alegaciones de hecho en las que apoya sus pretensiones la Convocante, en síntesis, son las siguientes:

Las Partes celebraron el Contrato mediante el cual el Convocante se obligaba, entre otras cosas, a suministrar únicamente las herramientas menores para la ejecución de la obra contratada.

Manifiesta que la Parte Convocada, por su parte, adquirió la obligación, por virtud del Contrato, de proveer las herramientas de mayor envergadura para la obra contratada.

Durante la ejecución del Contrato, la Parte Convocada incumplió con su obligación de suministrar algunas de las herramientas y algunas otras obligaciones emanadas del Contrato, lo que causó daños al Convocante por cuenta de días no laborados y retrasos en la obra.

Afirma que la Parte Convocada no pagó el precio pactado en el Contrato, aun cuando recibió la obra a satisfacción.

B. PRETENSIONES DE LA CONVOCANTE

Con la demanda arbitral reformada, el Convocante formuló al Tribunal las siguientes pretensiones:

“1. Declarar el incumplimiento del CONTRATO suscrito el día 20 de noviembre de 2014 por parte del CONSORCIO CAMINO DE LAS AMÉRICAS compuesto por las sociedades DESARROLLO DE PROYECTOS DE INGENIERÍA (DESPROING S.A.S.) y CONSTRUCCIÓN DE PROYECTOS S.A. y por el señor MAURICIO ANDRÉS PÉREZ AMAYA, por cuanto no pagaron la totalidad del precio del CONTRATO tras la ‘culminación y entrega a satisfacción de la obra.

2. En consecuencia de las anteriores declaratorias, se condene a la parte demandada el pago de la suma de VEINTICUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL VEINTE PESOS (\$24.148.020) al demandante, por concepto de saldo a favor del contratista por obras ejecutadas y no pagadas, debiéndose pagar el día 12 de junio de 2015, fecha en la cual se liquidó el contrato.”

3. En consecuencia de la anterior declaración, se condene a la parte demanda al pago de la suma de VEINTICINCO MILLONES VEINTICINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$25.025.000,00) por concepto de diecinueve punto veinticinco (19.25) días no laborados imputables al CONSORCIO.

4. Se condene al pago de los intereses moratorios máximos legales por el retraso en el pago de las dos pretensiones anteriores, causados desde el día 12 de junio de 2015 hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral.

5. Se condene en costas.”

C. OPOSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA A LA DEMANDA

En la contestación de la demanda, el Consorcio y Desproing señalaron como ciertos los hechos 1, 2, 6, 7 y 10; parcialmente ciertos, el 3, el 11 y el 12; no ciertos, los demás.

Mauricio Pérez Amaya señaló como cierto el primer hecho. Los demás, señaló no constarle.

Se opusieron a todas las pretensiones formuladas en la demanda y propuso las siguientes excepciones:

- i. El Consorcio y Desproing propusieron las siguientes:
 - a. *Pago de lo debido.*
 - b. *Incumplimiento del contrato por el hoy actor.*
 - c. *No existencia del perjuicio aducido.*
- ii. Mauricio Pérez Amaya propuso la siguiente:
 - a. *Inexistencia de la obligación reclamada frente a Mauricio Pérez Amaya.*

Construcción de Proyectos no contestó la demanda.

III. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El 27 de febrero de 2020 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la que el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho el litigio sometido a su conocimiento.

B. ETAPA PROBATORIA

La etapa probatoria se desarrolló así:

1. Pruebas Documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos enunciados en (i) la demanda; (ii) el escrito mediante el cual el Convocante recorrió el traslado de las excepciones de mérito; y (iii) las contestaciones de la demanda arbitral.

2. Testimonios, interrogatorios y declaraciones de parte

En audiencias celebradas el 28 de agosto de 2020, se recibieron los testimonios, interrogatorios y declaraciones de parte de las personas que se indican a continuación:

- Interrogatorio de parte del Consorcio y del Convocante.
- Testimonios de los señores Jaime Montaña y Carlos Pulido.

3. Otras Pruebas.

En relación con las demás pruebas solicitadas y decretadas en la Primera Audiencia por las Partes, mediante auto número 15 del 23 de septiembre de 2020, el Tribunal decidió desistir de la práctica de las mismas, como quiera que encontró que la discusión correspondería a una diferencia de interpretación del contrato que origina la relación entre las Partes que no requiere de práctica de pruebas. Así, la pequeña porción del litigio que sí requería de pruebas, ha sido satisfecha con creces a juicio del Tribunal

C. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Habiéndose practicado todas las pruebas decretadas en forma oportuna, en audiencia de 30 de septiembre de 2020, las partes alegaron de conclusión de manera oral.

IV. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Como quiera que las partes no pactaron nada distinto, al tenor de lo indicado en el artículo 10 de la ley 1563 de 2012, modificado por lo previsto por el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo 2020, el término de duración del proceso es de ocho meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, lapso en el que debe proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. En consonancia con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012 que establece que al término del proceso “se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales”.

Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 27 de febrero de 2020, el término de duración del proceso se extendería hasta el primero 27 de octubre de dos mil veinte (2020), sin embargo, el término estuvo suspendido así:

1. Mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 y el PCSJA20-11521 del 19 de marzo, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la suspensión de todos los procesos entre el 16 de marzo de 2020 y el 3 de abril de 2020 (18 días).

Teniendo en cuenta lo anterior, el término de duración del proceso se extiende hasta el 14 de noviembre de 2020.

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

De acuerdo con lo que ha quedado expuesto, la relación procesal existente en el presente caso se ha ajustado a los preceptos normativos pertinentes, a lo largo del desenvolvimiento de este trámite arbitral se efectuó el control de legalidad y, no se vislumbra la estructuración de defecto alguno que de lugar a alguna causal que deje sin efecto todo lo actuado o que impida decidir de fondo. En este sentido, los presupuestos procesales sobre demanda en forma, competencia y capacidad de las partes se encuentran plenamente cumplidos, razón por la cual se analizará y resolverá el fondo del asunto.

A. LA CONTROVERSIA A RESOLVER

DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y SU PROSPERIDAD.

Observa este operador que de la demanda y sus pruebas se dio traslado de manera por demás oportuna a la parte convocada, que dentro del término legal haciendo uso del derecho fundamental del carácter constitucional del debido proceso, trabo la litis, hizo uso del derecho de defensa mediante el acervo probatorio arrimado y peticionado, junto con los medios exceptivos de su disenso, de todo lo cual fue impuesto la parte convocante.

Razón por la cual se entra de lleno al estudio puesto a consideración para lo cual se partirá de un análisis juicioso del todo el haz probatorio arrimado al proceso, el cual se desarrolló en legal forma.

Bajo el entendido que para el caso in examine, quien tiene la carga de probar los supuestos de hecho y derecho de la demanda presentada es el demandante, conforme lo señalado el artículo 167 del Código General del Proceso que textualmente señala: 'Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...'

En este sentido, la demandante independientemente de la réplica en cuanto al sentido factico de lo pretendido por la demandada, tiene el deber legal de probar los supuestos de hecho y de derecho que fundamentan su demanda.

Siendo en el caso de estudio necesario de parte del demandante ejecutar una mayor diligencia probatoria que contribuya a la certeza de los supuestos procesales buscados en la demanda.

Por ello, resulta imperdonable que la parte demandante no haya probado en debida forma la contundencia de sus hechos litigiosos; Este tribunal arbitral no puede servir de medio para que el demandante, asuma una débil defensa de sus argumentos y omita de manera consciente o inconsciente, la prueba de los hechos de su demanda.

Es deber, en todo momento y lugar del demandante probar sus pretensiones. Actuar en contravía de este postulado procesal y al deber profesional, supondría excusar de manera indebida al demandante de la carga probatoria de los hechos planteados en la demanda.

En este orden de ideas, este operador arbitral esperó que el demandante, desplegará todas sus atribuciones probatorias que le permitan probar la verdad material de sus pretensiones dentro de las diferentes actuaciones procesales surtidas.

Con independencia de las actuaciones procesales de las partes, es deber del juez arbitral declarar al momento de proferir el laudo, la certeza del derecho a partir de la valoración de las pruebas obrantes en el expediente.

En ejercicio del deber de dirección del proceso y de conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto por el juez de acuerdo con la regla de la sana crítica, que garantice la igualdad material a las partes procesales, con independencia de cualquiera que haya sido su conducta procesal al interior de la litis.

Por ende, son las partes las obligadas a elegir los medios probatorios de convencimiento que le sirvan de apoyatura a sus pretensiones y las llamadas a ejercer en debida forma sus cargas probatorias a fin que el tribunal pueda declarar la existencia del derecho.

La parte demandante llamada a probar sus pretensiones, asumió una conducta probatoria pasiva que no le permitió esclarecer sus hechos litigiosos.

No probó el demandante en debida forma y, por ende, no aparece:

1. FALTA DE PRUEBA SOBRE LAS SUMAS PETICIONADAS EN LA DEMANDA ARBITRAL QUE A JUICIO DE QUIEN LAS IMPETRA NO CANCELO LA DEMANDADA: En el contrato báculo de la acción se deja constancia del valor total de la obra contratada, la cual se registra de la simple lectura del documento aportado como prueba con la demanda, el cual no fue debatido, ni refutado de falso por ninguna de las partes intervinientes en este proceso. A contrario sensu militan documentariamente las sumas pagadas por la demandada que asciende a DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$200.000.000,00), documentos estos que no fueron objeto de censura ni desconocimiento del actor y de su apoderado reconocido en autos, constituyendo este elemento, a juicio de este juzgador de plena prueba de las atenciones contractuales con apoyo en el documento objeto de los hechos y pretensiones de los cuales se deriva el presente laudo. Es más, para este juzgador sobresale un pago diferencial de la parte demandada para con el demandante de un valor aproximado a \$15.300.000,00, valor en exceso que no fue objeto de réplica ni censura, se repite, ni del actor ni de su apoderado judicial.

Descendiendo sobre la tratativa negocial del documento denominado contrato que data de noviembre 20 de 2014, aparece consignado con nítida evidencia y sin hesitación alguna las cargas y obligaciones de carácter contractual derivadas del compromiso que como contratista recaían en cabeza suya de él, cuales eran, el aporte de todos los elementos, obra de mano, utensilios, equipamiento y material propio de la labor a desarrollar, que lo ataba para con la demandada, de las cuales se duele el hoy demandante no fueron suministradas por su contratante, hoy la parte pasiva dentro de este laudo. Razón fundamental de lo dicho en la injurada por la representante legal de la demandada respecto del no aporte de dicha herramientas y adminículos propios para el desarrollo normal del contrato de marras.

No obstante, lo anterior, la parte accionante no aportó ni probó la existencia de la obligación de pagar mayores cantidades de obra, ni de la aportación de los elementos mínimos necesarios para la labor encomendada en desarrollo del plurimencionado contrato. En este punto y hora es necesario entrar a analizar, a quien correspondía el pago de las suspensiones de la obra contratada, por hechos ajenos a las mismas partes, ni respecto al ítem denominado herramientas menores, por lo que no está acreditado desde la perspectiva material y procesal que el demandante haya reclamado o este facultado para exigir sumas mayores a las legalmente contratadas y a la postre, según su propia versión ejecutadas y esa falta de prueba, equivale a un silencio de la parte actora que tenía la obligación de la alegación y de la prueba para acreditar la existencia de dicho pago y de dicha aportación en cabeza de la parte contratante CONSORCIO CAMINO DE LAS AMÉRICAS.

Como no obra en el expediente prueba sobre el mayor valor a cancelar, ni de la obligatoriedad de aportar herramientas diferentes a las que demanda una construcción de estas características, no le es dable al tribunal inferir, de la sola manifestación de la demanda, la existencia que soporte dichas pretensiones.

En el contrato objeto de análisis de este fallador que fundamenta las pretensiones de la demanda, se hace mención al valor total contratado al igual que el de las obligaciones del hoy demandante en relación con el mismo, al igual que los compromisos de aportar no solo la obra de mano, sino los elementos requeridos para la ejecución de la misma, en desarrollo de la trazabilidad contractual, por lo que no es dado a este operador consecuentemente la declaración de incumplimiento perpetrada cuando no está previamente probada la existencia de su incumplimiento atribuible a la hoy demandada. Por ende, el demandante debió de haber probado tales hechos y su consecuente incumplimiento.

2. FALTA DE PRUEBA SOBRE LA ENTREGA A SATISFACCION DE LA OBRA CONTRATADA: En la foliatura no aparece documento idóneo que dé cuenta y razón de la liquidación de la obra derivada del contrato hoy cuestionado. Lo anterior, no le permite inferir al tribunal por sí mismo, el recibo a satisfacción de las obras materia del contrato. El único documento aportado por el actor, mediante el cual se pretende inferir la existencia de una liquidación contractual, fue a todas luces desconocido por la parte pasiva, por cuanto quien lo signa, a pesar de haber reconocido por el signante su rúbrica y contenido, no recaía sobre él la responsabilidad adjetiva ni subjetiva para dicho diligenciamiento y que por ende, comprometiera a la hoy demandada con respecto a lo allí indicado. Dicha observación fue reafirmada no solo por la representante legal de la parte demandada, sino por el testigo quien depuso en forma contestes respecto a la improcedencia del documento así firmado, por cuanto no había delegado según su propia aseveración las results de la entrega de la obra contratada a satisfacción, lo que de suyo no representa ninguna duda para el fallador.

Ahora, en relación con el desconocimiento del documento, en efecto quedó probado que quienes firmaron el documento, efectivamente eran quienes decían ser, por lo que la rúbrica no es falsa.

Sin embargo, sí quedó probado que el contenido del documento no correspondía a la realidad contractual, como quiera que quien firmaba recibiendo la obra del Contrato no era un representante autorizado del Consorcio para recibir la obra, y mucho menos para adquirir obligaciones ni disponer de derechos (como aceptar la existencia de un daño, como pretendía lograr el Convocante de manera cuestionable).

3. FALTA DE PRUEBA SOBRE LA CONTABILIDAD: El legislador establece otras conductas omisivas valorables en contra de quien no la solicita adecuadamente, como la valoración de los libros de contabilidad de la sociedad demandada y demandante en los cuales se refleje las cuentas de orden de la cartera por cobrar y por pagar. No existe en el expediente información contable, ni la misma fue requerida por la parte interesada que le permita al tribunal concluir que se realizó un pago parcial o total al demandante causado por la prestación del servicio contratado y que a su vez existe un pago pendiente de realizar que tiene como título el contrato de obra. Igual sucede con el registro contable del mencionado pago.

Se reitera, la parte demandante es quien estaba llamada a probar de manera clara y explícita, los incumplimientos, los perjuicios, las obligaciones pecuniarias, en particular el finiquito y entrega a satisfacción de las obras realizadas en orden al contrato plurimencionado. Es así como, el contrato es ley para las partes, consagraba de manera indubitativa las cargas, las responsabilidades, las obligaciones a ejecutar, los pagos a realizar, las partes intervinientes dentro del mismo y el guarismo objeto de su desarrollo contractual, por todo ello a la parte demandante le correspondía la carga de ilustrar al tribunal sobre la veracidad, conducencia, pertinencia y oportunidad de sus hechos y pretensiones y no lo hizo.

En este sentido el numeral 6° del artículo 82 del Código General del Proceso dispone que la demanda con que se promueva todo proceso, deberá contener los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones y que están deben ser debidamente probadas según el numeral 5°), De ahí que cualquier omisión probatoria del demandante afecta sus intereses procesales e impide al tribunal despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

La parte demandante no pueden dejar de probar sus pretensiones y en este proceso como puede advertirse, así ocurrió, se trata de una lamentable conducta procesal que le significó el abandono de la práctica de sus pruebas.

El comportamiento probatorio pasivo sobre los hechos de la demanda le impide al tribunal inferir las consecuencias probatorias solicitadas.

Debe tenerse presente que según el artículo 78 del Código General del Proceso, es deber de las partes y sus apoderados prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias, a riesgo de que su renuencia sea apreciada como indicio en contra; esto, en concordancia con el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política, que establece como deber de la persona y del ciudadano, colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

Así pues, la calidad y eficacia del juez y de las partes procesales pende altamente del entendimiento y la correcta aplicación del derecho probatorio como herramienta integral y prioritaria del derecho procesal, pues en nuestra legislación los jueces están sometidos en sus fallos al principio de la necesidad de la prueba y a su valoración de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El principio de autogestión y responsabilidad de la prueba le impone al demandante la exigencia de probar en debida forma su pretensión. La sola afirmación conceptual de la pretensión en el cuerpo de la demanda no es suficiente para declarar su procedencia, se requiere de un comportamiento activo que permita acreditar sin lugar a dudas la ocurrencia de la pretensión.

En este sentido, el juez arbitral al momento de emitir el laudo debe valorar la pruebas aportadas por las partes conforme a los postulados que protege el debido proceso y en este caso, el tribunal encuentra que la parte demandante no probó sus hechos ni la pertinencia de sus pretensiones, ni utilizó en debida forma las herramientas probatorias que le permitieran al tribunal realizar una adecuada valoración de la causa fáctica pretensional y por lo mismo, no se podrán ser despachadas favorablemente las pretensiones de la demanda.

Así pues, no se acreditó ni por lumbre los valores dejados de cancelar, ni las mayores cantidades de obras ejecutadas, ni la omisión en la entrega de herramientas y elementos propios a la naturaleza del contrato, ni la liquidación oficial y objetiva del mismo, ni los perjuicios emanados de los incumplimientos que no afloraron en el desarrollo probatorio de este proceso arbitral.

Finalmente, este Tribunal no podría fallar ni más ni menos ni más allá de aquello que le fue pedido por el Convocante.

En ese sentido, el Convocante solicitó al Tribunal “[d]eclarar el incumplimiento del CONTRATO suscrito el día 20 de noviembre de 2014 por parte del CONSORCIO CAMINO DE LAS AMÉRICAS compuesto por las sociedades DESARROLLO DE PROYECTOS DE INGENIERÍA (DESPROING S.A.S.) y CONSTRUCCIÓN DE PROYECTOS S.A. y por el señor MAURICIO ANDRÉS PÉREZ AMAYA, por cuanto no pagaron la totalidad del precio del CONTRATO tras la ‘culminación y entrega a satisfacción de la obra.’”

Pues bien, no existe prueba en el expediente de la culminación y entrega a satisfacción de la obra objeto del Contrato por parte del Convocante a la Parte Convocada. En efecto, solo consta un documento aportado por la Convocante cuyo objeto fue desvirtuado y que por lo demás fue

firmado por quien no tenía capacidad de recibir la obra ni de representar a ninguno de los miembros de la Parte Convocada.

Así pues, y como quiera que la no existe prueba de la entrega a satisfacción de la obra, se desmorona el fundamento de la pretensión. Y es que la pretensión dependía de la *“culminación y entrega a satisfacción de la obra.”*

Al no haber entrega a satisfacción de la obra, al no existir prueba de la liquidación del Contrato en los términos exigidos en el Contrato mismo, no puede este Tribunal declarar que la Parte Convocada incumplió su obligación.

Por el contrario, el Tribunal encontró probadas las excepciones de “Pago de lo debido” -como quiera que obra en el expediente pago del precio pactado en el Contrato más un excedente-, “incumplimiento del contrato por el hoy actor” -toda vez que no existe prueba de la liquidación del Contrato y de la entrega a satisfacción de la obra-, “No existencia del perjuicio aducido” -como quiera que no solo no existe prueba de tal perjuicio, sino que el Contrato no incluía sanción alguna por los hechos aducidos por el Convocante como hechos causantes del daño--

En relación con el señor Mauricio Pérez Amaya, quedó probado en demasía que su desvinculación del Consorcio ocurrió antes de la celebración del Contrato, por lo que queda probada la excepción de “Inexistencia de la obligación reclamada frente a Mauricio Pérez Amaya” y, de oficio, el Tribunal encontró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de este convocado.

Y, en demasía de argumentos, la fundamentación jurídica del Convocante para demandar sus pretensiones está basada en una lectura errónea del Contrato. No era obligación de la Parte Convocada proveer las herramientas. Por el contrario, era obligación del Convocante: en unos casos a su costo, y en otros casos a costo de la Parte Convocada, pero en ningún caso era obligación de la Parte de la Convocada proveer tales herramientas.

Ello se desprende de la simple lectura del Contrato, que no requiere de interpretación alguna por ser clarísimo el significado literal de su contenido obligatorio. Dicen los numerales 6 y 12 de la portada del Contrato, en la cláusula de “Especificaciones del Contrato”¹⁵:

*“6. Cualquier equipo material, herramienta que se requiera para el cumplimiento del programa de obra, **lo debe suministrar el contratista** y en el caso que no esté incluido en el precio del contrato, el contratante lo asumirá, previa aprobación. (...)*

*“12. **El contratista suministra** a su costo todas las herramientas menor, pulidoras, taladros, hidrolavadora, vibradores para concreto, brocas de ¼, ccarretillas, boquilleras, carretillas, equipos y elementos de seguridad industrial, incluyendo líneas de vida, arneses y demás elementos que exija la ley para el cumplimiento de la normatividad vigente.”*

¹⁵ Folios 6 y 7 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

Para este Tribunal resulta clarísimo que, en ambos casos -herramientas menores y cualquier otra herramienta-, era obligación del Contratista proveerlos para la ejecución de la obra.

Cosa distinta era quién asumía el costo, pero en ambos casos era el Contratista el llamado a proveerlos y garantizar su disponibilidad durante la ejecución de la obra. Así pues, cualquier falta de herramientas, de cualquier naturaleza, es un incumplimiento imputable única y exclusivamente al Convocante contratista, y no a la Parte Convocada contratante.

Resulta inexplicable para este Tribunal cómo y por qué los abogados del Convocante iniciarían una demanda alegando unas obligaciones inexistentes en el Contrato, sin probar la modificación del Contrato ni la existencia de dichas obligaciones, pero sí alegando una interpretación inviable de una obligación cuyo tenor literal es clarísimo y es el al que cualquier operador jurídico deberá acudir para entender a quién corresponde la obligación.

Con la sola lectura del Contrato, sin prueba adicional, es suficiente para concluir que el Convocante no tiene fundamento jurídico para sus pretensiones. No obstante, en el juicioso ejercicio probatorio de este Tribunal se indagó por la posibilidad de modificaciones posteriores al Contrato, sin haber encontrado siquiera pista alguna de ello; pero el Convocante tampoco lo probó. Por ello, la simple lectura del Contrato es suficiente para fallar en contra de las pretensiones del Convocante.

COSTAS PROCESALES.

Como quiera que no se encontraron costas procesales probadas, no habrá condena en costas.

En relación con las agencias en derecho, este Tribunal ha aprobado liquidar las sumas a cargo del Convocante en un 7% de las pretensiones de la demanda, sin tener en cuenta los intereses, con base en lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura en su Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Así pues, el Tribunal decretará las siguientes agencias en derecho:

- A favor del Consorcio: La suma de COP \$1'893.940;
- A favor de Desproing: La suma de COP \$1'893.940;
- A favor de Construcción de Proyectos: La suma de COP \$1'893.940;
- A favor de Mauricio Andrés Pérez Amaya: La suma de COP \$1'893.940.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias contractuales surgidas entre **CONSTRUCCIONES BERTULFO VARÓN S.A.S.** parte convocante, y **CONSORCIO CAMINO DE LAS AMÉRICAS, CONSTRUCCIÓN DE PROYECTOS S.A., DESARROLLO DE PROYECTOS DE INGENIERÍA S.A.S. Y MAURICIO ANDRÉS PÉREZ AMAYA**, parte convocada, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR probadas todas y cada una de las excepciones propuestas por la parte pasiva, por lo expuesto en la parte motiva del presente laudo arbitral.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, desestimar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Tercero.- CONDENAR en costas a **CONSTRUCCIONES BERTULFO VARÓN S.A.S** y a pagar a **CONSORCIO CAMINO DE LAS AMÉRICAS, CONSTRUCCIÓN DE PROYECTOS S.A., DESARROLLO DE PROYECTOS DE INGENIERÍA S.A.S. Y MAURICIO ANDRÉS PÉREZ AMAYA**, la suma de COP\$7'575.760 Mcte., en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, en los términos establecidos en la parte considerativa de este laudo.

Quinto.- Declarar causados los honorarios del Árbitro Único y del Secretario, por lo que se realizará el pago del saldo en su poder y se procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal.

Sexto.- Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

La presente providencia quedó notificada en audiencia.



EDUARDO GRILLO OCAMPO.
Árbitro Único